

D. ARMANDO RODRÍGUEZ PÉREZ

SOCIO DE GABEIRO ABOGADOS

ÁREA DE DERECHO PENAL

**REDES SOCIALES: ¿UN PARAISO DE IMPUNIDAD PARA LOS DELITOS
CONTRA EL HONOR? ¿CÓMO ACTUAR ANTE LA COMISIÓN DE UN DELITO?**

“La ventura va guiando nuestras cosas mejor de lo que acertáramos a desear, porque ves allí, amigo Sancho Panza, donde se descubren treinta, o pocos más, desaforados gigantes, con quien pienso hacer batalla y quitarles a todos las vidas, con cuyos despojos comenzaremos a enriquecer; que ésta es buena guerra, y es gran servicio de Dios quitar tan mala simiente de sobre la faz de la tierra” (DON QUIJOTE DE LA MANCHA) .

Evitaremos, por el momento, realizar cualquier tipo de manifestación introductoria sobre la importancia de las redes sociales en la sociedad actual. El lector lo sabe de sobra y es experto en el manejo de las mismas. También conoce y ha experimentado los numerosos estados emocionales que se plantean al atravesar las más variopintas situaciones enfrente de la pantalla de sus portátiles, tablets o Smartphones. Y es que, a día de hoy, en las redes sociales se libra una auténtica batalla de las “ideas” en las que se ha perdido el respeto por las más elementales normas de cortesía y de enfrentamiento dialéctico. Ideas políticas, partidarios de la tauromaquia Vs.

abolicionistas e, incluso, la resaca de un “clásico” entre Real Madrid y Barcelona, con un cierto grado de participación en calidad de cooperadores necesarios de determinados colchoneros, son motivos más que suficientes para la aparición de auténticos “Quijotes 3.0” que arropados por un cierto margen de anonimato y armados con un dispositivo digital emprenden una auténtica cruzada virtual para resolver los más complejos y llamativos entuertos. Y, obviamente, a los Juristas nos ha tocado en más de una ocasión lidiar con este panorama y muchos nos hemos preguntado sobre el papel que juega nuestra vieja y parcheada Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1.882 en todo este “meollo”.

Se ha escrito mucho en las últimas décadas sobre los llamados **“Paraísos de la Impunidad”**, siempre achacados al impacto decisivo de la criminalidad organizada en la seguridad pública. Mucho se ha hablado de los Cárteles en México, de las Maras en los países Centroamericanos y de los Comandos en Brasil. Algunos han dicho que las referidas estructuras han operado como auténticos gobiernos en la sombra en las barriadas periféricas de muchas ciudades latinoamericanas y han controlado un sin número de negocios ilegales que van desde la distribución de drogas y el robo de celulares hasta el secuestro y la extorsión¹. Nosotros no queremos profundizar tanto, bastantes esfuerzos han hecho ya el conjunto de países latinoamericanos en la implementación y desarrollo de políticas de seguridad pública. Nuestra intención es jugar el partido en otro contexto; un contexto virtual que ha generado una nueva

¹ Olivares, P. “El Paraíso de la Impunidad”. Diario el País de 2/12/2016.

forma de delincuencia y que no conoce de fronteras. De ahí a que nos hagamos la pregunta reflejada en el título del presente artículo: **¿Son las redes Sociales un auténtico paraíso de impunidad para los delitos contra el honor?** Baste decir que los delitos que se pueden llegar a cometer a través de estos medios pueden llegar a afectar a una pluralidad de bienes jurídicos, incluso a la propia seguridad del Estado como lamentablemente hemos podido ver en los últimos años, sin embargo, nosotros nos queremos centrar en este bien jurídico en concreto, ya que, por lo que hemos podido ver, la mayoría de delitos que se cometen en redes sociales producen una afeción directa al honor de las personas y todos, en alguna ocasión, hemos podido ser víctimas de una acción tendente a lesionarlo. Sobra decir que nos estamos refiriendo a los delitos de injurias y calumnias, contemplados en el Título XI del Código Penal (arts. 205 y ss.). Y es aquí donde al particular le surge el primer interrogante: **¿Qué hacer en caso de ser víctima de uno de estos delitos?** Por mi experiencia profesional, el particular que se ve envuelto en una situación de este estilo suele cometer 2 errores que, a mi juicio, resultan de especial relevancia:

- 1. Suele recurrir a la técnica del pantallazo para dejar constancia de los comentarios y/o imágenes ofensivas.**
- 2. Suele acudir a la Comisaría de distrito y/o Puesto de la Guardia Civil más cercano a su domicilio para interponer la correspondiente denuncia.**

Por tanto, ahora caigo, la pregunta correcta que tendría que haber formulado anteriormente sería más bien, ¿Qué **NO** hacer en

caso de ser víctima de un delito de estas características? Y todo tiene una explicación jurídica que procederemos a detallar a continuación:

I.- Respecto a la técnica del Pantallazo

Decimos que es un error no porque carezca de validez probatoria en el marco del procedimiento penal, que la tiene, sino porque se trata de una prueba débil cuya eficacia quedará condicionada a la valoración conjunta del resto de elementos probatorios, si los hubiera. De una forma más clara, deben existir otros elementos probatorios con fuerza suficiente para enervar la presunción de inocencia y que sean capaces de generar en el Juzgador la convicción suficiente de que fue el acusado quien realmente emitió las comunicaciones injuriosas y/o calumniosas, o bien, a falta de ellos, **el propio acusado reconoce la autoría e integridad de las comunicaciones que se han plasmado en soporte documental mediante la referida técnica.**

Y la causa de todo esto ya la dejó bien clara el **Tribunal Supremo** en su magistral **Sentencia de 19-05-2015 (n° 495/2015)** al entender que *"la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una*

comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido".

Por este motivo, ya decíamos en anteriores publicaciones² que la autenticidad en el origen e integridad en el contenido de las comunicaciones serán elementos fundamentales para respaldar nuestros informes periciales. Sin embargo, en el caso de las comunicaciones en redes sociales lo tenemos mucho más fácil, ya que, en este tipo de comunicaciones existe la figura del llamado "**prestador del servicio**" a quien podremos solicitar, a través de las correspondientes diligencias de investigación acordadas por el Juez de Instrucción, una serie de elementos que serán del todo útiles para la identificación o corroboración del sujeto que emite la comunicación delictiva. Por tanto, en este tipo de comunicaciones la figura del informe pericial de parte pierde relevancia en comparación con lo que sucedía con las comunicaciones vía WhatsApp u otros servicios de mensajería instantánea.

² Rodríguez Pérez, A. "¿Puedo aportar mis Whatsapp para acreditar la comisión de un delito?" En <https://gabeiro.blog/blog-gabeiro/>. Consulta el 01/04/2017 a las 22:03.

Veamos algún supuesto real:

Se trata de un supuesto de hecho en el que un particular inicia un procedimiento penal por el presunto delito de calumnias cometido en un espacio albergado en Blogger. Baste decir que Blogger es una herramienta de edición de blogs y webs desarrollada por Google (prestador del servicio). Pues bien, en este caso, al ser desconocida para el denunciante la identidad del autor de las publicaciones, su Letrado solicitó al Juzgado de Instrucción que conocía del procedimiento que **librase el correspondiente mandamiento** en los siguientes términos:

DESTINATARIO: *GOOGLE.INC, 1600 AMPHITHEATRE PARWAY, MOUNTAIN VIEW CA94043.*

ASUNTO: *POLICE REQUEST SPAIN - BLOGGER*

NOMBRE DEL PRODUCTO: *BLOGGER*

DIRECCIÓN DEL BLOG: *xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx*

DATOS SOLICITADOS:

- 1. IP de creación del Blog referenciado y correo electrónico asociado.*
- 2. IP de publicación de la entrada con título "xxxxxxxxxxxxxxxx" de fecha xx de xx de xxxx y correo electrónico asociado.*
- 3. Historial de IP comprendidas entre los días xx de xx de xxxx y xx de xx de xxxx. Es decir, las IP comprendidas entre las fechas en que se realizaron las controvertidas publicaciones.*

Se solicita igualmente que se refleje en el mandamiento a expedir el tipo de delito ante el que nos encontramos, por ser requisito de la compañía GOOGLE a efectos de comprobar su equivalencia en su legislación propia (en este caso la de EEUU).

Que igualmente se interesa se autorice a la U.D.E.V. adscrita a la Comisaría Provincial de XXX para el diligenciado del referido mandamiento.

El Juez de Instrucción acordó la práctica de dicha diligencia de investigación para lo que se libraron los correspondientes mandamientos a la U.D.E.V. adscrita a la Comisaría Provincial del lugar en cuestión. Transcurrido un mes aproximadamente, se recibe respuesta del prestador del servicio, en este caso Google, en los siguientes términos:

Estimado Señor o Señora:

*Gracias por su mensaje. Hemos recibido su solicitud en relación con el Blog (xxxxxx). Desafortunadamente no podemos ayudarle en este momento sin más información. Le rogamos que ha de clarificar la **naturaleza específica del delito en cuestión y explicar cómo la divulgación de datos asociados con el blog se refiere a la investigación del delito.** Si es posible, por favor **indíquenos URLs que se relacionan con mensajes específicos en el blog.** Le pedimos que **especifique las disposiciones legales previstas en su legislación nacional y que tipo delito es el que se está investigando.** Por otro lado, si Vd. está interesado en los mensajes o comentarios, podemos ser capaces de localizar*

las IP de origen, siempre y cuando Vd. sea capaz de proporcionarnos este post/comentario URL.

Recibida la anterior comunicación, el Juez de Instrucción, siguiendo las instrucciones marcadas por el prestador del servicio, dictó resolución en los siguientes términos:

"Líbrese oficio a la compañía Google, al objeto de participarle que en virtud de las presentes actuaciones se está investigando un delito de calumnia cometido en España, previsto y penado en el art. 205 del Código Penal, y se requiere la información solicitada para averiguar su autoría, siendo las direcciones URL asociadas a los comentarios que se solicitan las siguientes:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Se autoriza a la U.D.E.V., de la Comisaría de Policía de esta ciudad a intervenir en el diligenciado del despacho".

Poco tiempo después, el prestador del servicio respondió aportando la información solicitada por lo que se pudo identificar al presunto autor de las publicaciones, su dirección I.P y la geolocalización de las coordenadas del domicilio desde el que presuntamente se habían realizado las publicaciones.

Visto lo anterior, queremos ofrecer al lector una herramienta de especial utilidad para casos similares. Podemos redactar nuestras querellas / escritos solicitando diligencias de la siguiente forma:

(...)

Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vengo a solicitar las siguientes diligencias de investigación:

Líbrese mandamiento dirigido a GOOGLE.INC, 1600 AMPHITHEATRE PARWAY, **MOUNTAIN VIEW CA94043**, en los siguientes términos:

ASUNTO: POLICE REQUEST SPAIN - BLOGGER

NOMBRE DEL PRODUCTO: BLOGGER

DIRECCIÓN DEL BLOG: XXXXXXXXXXXXXXX

DIRECCIONES URL ASOCIADAS A LOS COMENTARIOS / PUBLICACIONES:

1. xxxxxxxxxxxxxxx
2. xxxxxxxxxxxxxxx

DATOS SOLICITADOS:

1. Datos de registro, incluyendo nombre y apellidos, correos electrónicos asociados y dirección postal
2. Fecha de Registro
3. Datos de Actividad
4. Números de teléfono asociados
5. Tarjetas de crédito / débito asociadas
6. Fecha de creación de la publicación / comentario
7. Fecha de la última actualización
8. Dirección IP de creación
9. Conexiones desde fecha xx de xx de xxxx a xx de xx a xxxx, aportando la IP desde la que se accedió, así como la fecha y hora.

Se solicita igualmente que se refleje en el mandamiento a expedir que en virtud de las presentes actuaciones se está investigando un delito de calumnia cometido en España, previsto y penado en el art. 205 del Código Penal, y se requiere la información solicitada para averiguar su autoría.

Que igualmente se interesa se autorice a la Unidad de Delincuencia Especializada y Violenta (UDEV Central) para el diligenciado del referido mandamiento.

(...)

Precisamente con este tipo de diligencias de investigación podemos dar cumplimiento a uno de los requisitos exigidos jurisprudencialmente, cuál es la **autenticidad en el origen de la comunicación.**

Respecto al segundo de los requisitos - **integridad en el contenido**- siempre podemos acudir a la **tradicional acta notarial** que, por sí sola, resultaría insuficiente, ya que, no garantiza la autenticidad en el origen, pero unida a los oficios solicitados a los prestadores de servicios y otros elementos probatorios, si los hubiera, constituiría prueba más que suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y obtener un pronunciamiento condenatorio. Sin embargo, a medida que han avanzado los años han aparecido empresas de prestación de servicios que nos permiten certificar el contenido de las comunicaciones online. Hablamos del caso de [eGarante](#), herramienta que nos permite certificar sin movernos de casa la URL a la que accedemos, el contenido realizando una captura de

pantalla que incluye los enlaces existentes en la página, la fecha y hora a la que accedemos a la página e informar de que la acción la realizamos desde unos servidores no manipulables por el interesado. Vamos a verlo en directo: supongamos que en la página principal del diario ABC, por ejemplo, se ha incluido un artículo que podría resultar lesivo para el honor de un cliente. Acudimos a nuestro correo electrónico, abrimos un nuevo email cuyo destinatario sería la dirección websigned@egarante.com y en el asunto pegamos la URL de la página web cuyo contenido queremos certificar, en este caso www.abc.es. Pues bien, solo tendríamos que esperar unos instantes para que la herramienta realice su trabajo y recibiremos un email con un documento adjunto en formato PDF que contendrá la certificación deseada:



Tal es la efectividad de esta herramienta que la propia Guardia Civil la incorporó a su portal de colaboración ciudadana "Colabora".

II.- Respecto a la interposición de la correspondiente denuncia en Comisaría o Puesto de la Guardia Civil.

Es el segundo de los errores que suelen cometer los particulares al verse en envueltos en una situación de este tipo; el motivo principal nos lo da el mismo Código Penal en su art. 215.1 al señalar que "*Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal*". A esto se le añade una excepción, de forma que el mismo precepto legal continúa diciendo "*Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos*". Es decir, que el particular que fuera del supuesto mencionado con anterioridad sea víctima de un delito de esta naturaleza únicamente podrá perseguirlo mediante la interposición de la correspondiente querrela criminal y, tal y como dice nuestra vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal, para esto será necesario hacerlo mediante Abogado y Procurador. Y a lo anterior hemos de añadir lo dispuesto en el art. 278 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el cual "*Si la querrela tuviere por objeto algún delito de los que solamente pueden perseguirse a instancia de parte, excepto el de violación o raptó, acompañará también la certificación que acredite haberse celebrado o intentado el acto de conciliación entre querellante y querrellado*". A esto es lo que la dogmática penal ha venido

denominando un "**requisito de perseguibilidad**". Lo anterior no es un capricho del Legislador de 1995; en nuestra opinión se trata de una fórmula jurídica prevista para disuadir a todos aquellos particulares que pretendan perseguir penalmente conductas de escasa envergadura, de forma que solamente opten por interponer querrela criminal aquellos que, una vez valorado el llamado -en términos económicos- coste de oportunidad, consideren que han podido ser víctimas de una acción de tal gravedad que merece la pena emprender el cauce procesal indicado. Dicho lo anterior, podría surgirnos una duda de carácter procesal. ¿Qué sucede en aquellos casos en que las calumnias y/o injurias se vierten desde un perfil anónimo o desconocemos quien hay detrás de un determinado blog y/o página web? ¿Cómo podemos instar el correspondiente acto de conciliación sino sabemos frente a quién hay que dirigirlo? Parece que el propio **art. 278.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal** nos da la respuesta al señalar que "*Podrán, sin embargo, practicarse sin este requisito las diligencias de carácter urgente para la comprobación de los hechos o para la detención del delincuente, suspendiendo después el curso de los autos hasta que se acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior*". Es decir, que nada impediría al particular formular la correspondiente querrela criminal contra un sujeto indeterminado, llámese titular del Blog XXXX con URL xxxxxxxx, y solicitar como diligencia de investigación el oficio que hemos detallado anteriormente. Una vez que el prestador del servicio contesta aportando la identificación del presunto autor del delito de calumnias y/o injurias, el Juez de Instrucción dictaría el correspondiente auto de

sobreseimiento provisional de la causa, procediéndose a la reapertura de la misma en el momento en que el querellante aporte la correspondiente certificación del acto de conciliación, si es que este hubiere resultado fallido.

A título ilustrativo, resulta muy interesante el **Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria 191/2015 de 16 de Abril**: *“es evidente que la causa debiera haberse iniciado no por simples denuncias interpuestas ante la Guardia Civil por los presuntos perjudicados, sino mediante querrela de éstos, tal y como se ordena expresamente en el artículo 215.1 del Código Penal , sin que sea óbice para ello el no conocer la identidad de la persona o personas querelladas, pues para ello están las facultades investigadoras del juez instructor -que es en su caso el que tiene que librar las órdenes oportunas para la investigación de la procedencia de las incursiones informáticas- y las fuerzas de orden público. En el presente caso no se inicia la causa mediante la necesaria querrela, por lo que su destino habría sido el mismo que el acordado en el Auto que ahora se recurre: el sobreseimiento provisional y archivo de la causa hasta tanto no se presentara la querrela con abogado y procurador, tal y como se ordena en la Ley (artículos 215.1 del Código Penal y 104 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.*

Y llegados a este punto, trataremos de responder a la pregunta con la que iniciábamos el presente artículo **¿Son las redes sociales auténticos paraísos de impunidad para los delitos contra el honor?**

Hemos podido ver que existen suficientes medios para poder perseguir dignamente la comisión de este tipo de delitos. Con una cierta voluntad instructora y teniendo claros los pasos a dar, sin cometer los típicos errores, podemos evitar que las redes sociales se conviertan en paraísos para todos aquellos que quieran atacar la honorabilidad de las personas. Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal a pesar de parcheada y de 1882 también es sabia y flexible, nos da cabida a fórmulas que nos permitirán desplegar nuestro armamento procesal sobre el tablero. Sin embargo, hemos tener presente que al Derecho Penal solo le interesan aquellas conductas **GRAVES**, por lo que habrá que atender a la casuística para determinar si la vía penal resulta la más adecuada para perseguir la reparación del honor o si, por el contrario, hemos de acudir a la vía civil mediante la interposición de la correspondiente demanda de protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. Y hemos de recordar que desde la reforma de 1 de Junio de 2015 se han despenalizado las injurias de carácter leve. Lo que está claro es que, con independencia de la vía, la persecución de estas conductas conlleva unos elevados gastos para el particular, lo que hará que en numerosas ocasiones desista de perseguir la acción que lesione su honorabilidad, pudiendo generarse, de este modo, un contexto que podría dejar impunes muchas conductas lesivas. Por tanto, antes de tomar una decisión al respecto... respira y revisa la cartera.